

Tomislav Karlović*
Marko Sukačić**

Izvorni znanstveni rad
UDK 347.451.1:34(37)
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/9776>
Rad primljen: 4. studenog 2019.
Rad prihvaćen: 9. prosinca 2019.

PACTUM DISPLICENTIAE – O POJAVI I PRVOTNOJ PRAVNOJ ZAŠTITI

Sažetak: *U radu se obrađuje problem mogućeg postojanja kupnje na pokus u pretklasičnom rimskom pravu, a u vezi s ulomkom “dixit se redhibere, si non placeat” iz Plautove komedije Mercator (Trgovac). U prvom dijelu rada izlaže se navedeni tekst, njegov sadržaj i značenje. Nakon toga slijedi iznošenje karakteristika uglavka pactum displicentiae iz razdoblja klasičnog prava na temelju izvora iz Digesta, s posebnim osvrtom na sličnosti te činjenicu da bi Plautov ulomak mogao predstavljati dokaz o pretklasičnosti uglavka. Sljedeći dio sadrži analizu oblika pravne zaštite pactum displicentiae u klasičnom pravu s naglaskom na edilsku actio in factum, na što se nadovezuje raščlamba razloga i vremena nastanka edikta kurulskih edila i uvođenja actio redhibitoria kao temelja te tužbe. Zaključno se izlažu argumenti u korist tumačenja Plautova ulomka kao dokaza pretklasičnog podrijetla rimske kupnje na pokus i njezine prvotne pravne zaštite.*

Ključne riječi: *Plaut, kupnja na pokus, pactum displicentiae, edikt kurulskih edila, rimsko pravo*

* Dr. sc. Tomislav Karlović, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb. E-adresa: tkarlovi@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1846-1318>.

** Dr. sc. Marko Sukačić, poslijedoktorand Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek. E-adresa: msukacic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9113-7421>.

1. UVOD

Moguće određenje početaka primjene uglavka *pactum displicentiae*,¹ pakta koji se dodavao ugovoru o kupoprodaji prema kojem bi kupac mogao vratiti kupljenu stvar ako mu se ne sviđa, opterećeno je, kao što je slučaj i kod niza drugih instituta rimskog prava, ograničenošću izvora. Glavnina tekstova koji se odnose na institut, a koji su sačuvani posredstvom Justinijanovih Digesta, potječu iz razdoblja klasičnog prava. Iz druge polovice prvog stoljeća prije Krista potječe tek jedan fragment koji se vjerojatno odnosio na uglavak, D. 9,2,52,3 (*Alfenus libro secundo digestorum*),² iako se kasniji klasici u svojim djelima referiraju i na još nekoliko pravnika Augustovog doba, poput Labeona, Mele i Sabina.³

S obzirom na to da je *pactum displicentiae* bio neraskidivo vezan uz konsenzualnu kupoprodaju, međutim, može se pretpostaviti na mogućnost njegova ugovaranja i tijekom ranijeg perioda.⁴ Naime, općenito se uzima da je *emptio venditio* kao konsenzualni kontrakt pravno priznata u razdoblju 3. ili 2. stoljeća prije Krista s počecima razvoja pretorove djelatnosti.⁵ U skladu s time, vremenski okvir potencijalne pojave *pactum displicentiae* sezao bi i prije Augustova doba, odnosno tijekom razdoblja pretklasičnog prava.

Temeljni indicij koji bi govorio u korist ranije primjene uglavka nalazi se u jednom literarnom djelu. Prvi pisani spomen nezadovoljstva s kupljenom stvari i mogućnošću njezina

1 Više o dvojbenoj pravnoj naravi uglavka, sadržaju i njegovim funkcijama vidi u: Diaz Rodriguez, E., *De la noción de contrato al pactum displicentiae en derecho romano*, Universidad de Oviedo, Oviedo 1998.; Flume, W., *Die Aufhebungsabreden beim Kauf – Lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae – und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker*, u: Medicus, D.; Seiler, H. (ur.), *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, München, 1976., str. 309.–327.; Knellwof, M., *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe, Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht*, doktorska disertacija, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1987.; Lardeur, G., *Droit Romain: Du Pactum Displicentiae*, *Droit français: Du contrat d'édition en matière littéraire*, doktorska disertacija, Pariz, 1893., Bibliolife (republished), 2009.; Misera, K., *Der Kauf auf Probe*, u: Temporini, H.; Haase, W. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, vol. II, 14, de Gruyter, Berlin, New York, 1982., str. 525.–582.; Peters, F., *Die Rücktrittsvorbehalte des Römischen Kaufrechts*, Böhlau Verlag, Wien, 1973., str. 83.–90.; Pókecz Kovács, A., *Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae (Ulp. D.19.5.20pr.)*, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, vol. 58, 2011., str. 315.–338.; Sukačić, M., *Nevaljanost potestativnih uvjeta u korist obvezanika i pactum displicentiae*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 69, br. 1, 2019., str. 117.–164.; Thomas, J. A. C., *Fictitious satisfaction and conditional sales in Roman law*, *Irish Jurist*, vol. 1, br. 1, 1966., str. 121.; Viard, P. E., *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique*, *Recueil Sirey*, Paris, 1929.; Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996., str. 739.–741.

2 Vidi više Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 547.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 105.–107.; Watson, A., *The Law of Obligations in Late Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1965., str. 96.

3 Usp. Sukačić, M., *Pactum displicentiae u rimskoj pravnoj tradiciji*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018.

4 U vezi s razdobljem civilnog prava može se dodati, u prvom redu u vezi s mancipacijom dok je još bila realna kupoprodaja, ne postoje pisani tragovi o kupnji na pokus, odnosno nekom ranijem obliku *lex* ili *dicta in mancipio* sa sličnim učinkom. Vidi i Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 532., bilj. 31.

5 *Emptio venditio* kao konsenzualna kupoprodaja bila je predmetom detaljne analize brojnih romanista: Arangio-Ruiz, V., *La compravendita in diritto romano*, seconda edizione, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1954.; Bechmann, A., *Der Kauf nach gemeinem Recht*, vol. I, II i III, Verlag Von Andreas Deichert, Erlangen, 1876., 1884. i 1908.; Daube, D., *Studies in the Roman Law of Sale*, Clarendon Press, Oxford, 1959.; Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2017., str. 354. i sl.; Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *A Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1972., str. 288.–316.; Kaser, M., *Das Römische Privatrecht*, vol. I, C. H. Beck, München, 1971., str. 467.–468.; Moyle, J. B., *The contract of sale in the Civil Law with references to the Laws of England, Scotland and France*, Clarendon Press, Oxford, 1892.; Petranović, A., *Položaj kupca u pravnom režimu rimske kupoprodaje*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1996.; Seckel, E.; Levy, E., *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* (dalje u tekstu: ZSS), vol. 47, 1927., str. 117.–263.; Watson, *op. cit.* u bilj. 2; Zulueta, F. de, *The Roman law of Sale, Introduction and select texts*, Oxford University Press, London, 1945.

povratka prodavatelju bez sankcije ili plaćanja dodatnih naknada, koji bi se mogao tumačiti u smislu kupnje na pokus, susreće se tako u Plautovoj komediji *Mercator* (*Trgovac*) s kraja 3. stoljeća prije Krista. Riječi koje je koristio Plaut, “*dixit se redhibere, si non placeat*”,⁶ iako ne isto-vjetne, mogu se usporediti s formulacijom *pactum displicentiae* koja se susreće u tekstovima iz razdoblja klasičnog rimskog prava, iz čega je dio autora koji je pisao o *pactum displicentiae* izvukao zaključak da je riječ o najstarijoj naznaci instituta.⁷ Nakon prvotnog iznošenja osnov-nih elemenata samog Plautova teksta, središnji predmet analize u radu bit će upravo navedeni problem je li citirani paragraf imao značenje pozivanja na *pactum displicentiae*. Uz to, s ob-zirom na upotrebu glagola *redhibere* te kronološko određenje primjene instituta, obrađen će biti i možebitni odnos pakta s tužbom *actio redhibitoria* nastalom djelatnošću kurulskih edila.⁸ Konačno, na temelju izvršenih raščlambi u radu bit će izložen stav autora glede početaka po-tencijalne primjene kupnje na pokus u pretklasičnom pravu te njezine moguće pravne zaštite.

2. POVRAT KUPLJENE ROPKINJE U PLAUTOVU TRGOVCU

Rimski komediograf Plaut djelovao je krajem 3. i početkom 2. stoljeća prije Krista te se smatra da je umro 184. godine prije Krista.⁹ Od većeg broja komedija koje su mu pripisivane, *Mercator* ili *Trgovac* pripada među 21 za koje je već Varon sa sigurnošću ustvrdio da pripadaju Plautu.¹⁰ Smatra se da je djelo nastalo oko prijelaza 3. na 2. st. pr. Kr., a njegova fabula preuze-ta je iz Filemonove komedije *Emporos*, dakle iz grčkog predloška.¹¹

6 Plautus, *Mercator*, 418.–420.

7 Npr. Díaz Rodriguez, *op. cit.* u bilj. 1, str. 185.; Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 531.–532.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 86.–87.; Pókecz Kovács, *op. cit.* u bilj. 1, str. 316.–318.

8 Više o djelatnosti edila i njihovu ediktu vidi posebice u Impallomeni, G., *L'editto degli edili curuli*, CEDAM, Padova, 1955., str. 248., 256.–273.; Nicholas, J. K. B. M., *Dicta Promissave*, u: Daube, D. (ur.), *Studies in the Roman Law of Sale*, Clarendon Press, Oxford, 1959., str. 91.; Pringsheim, F., *The Decisive Moment for Aedilician Liability*, u: Pringsheim, F., *Gesammelte Abhandlungen*, Carl Winter, Heidelberg, 1961., str. 171.–176.; de Senarclens, A., *La date de l'édit des édiles de mancipiis vendendis*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 4, br. 4, 1923., str. 345.–400.; Watson, A., *The Imperatives of the Aedilician Edict*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 73, 1971., str. 83.

9 Tit Makcije Plaut ubraja se u najveće rimske dramatičare, iako je sačuvan tek ograničen broj njegovih djela. Plautove komedije aluzije su na aktualne događaje iz razdoblja njegova života te u literaturi prevladavaju mišljenja da većina djela potječe iz posljednjih desetak godina njegova života. Kako djela nisu objavljena za vrijeme dok je živio i pisao, opstala su zahvaljujući glumcima koji su ih također i interpolirali, posebice u prolozima. Poput ostalih rimskih dramaturga, Plaut je fabulu, likove i scene posuđivao iz nove antičke komedije, ali je za razliku od drugih autora bio originalan u njihovoj obradi. O životu i djelima Plauta vidi više u: Bates, A. et al., *The Drama, Its history, literature and influence on civilization*, vol. 2, AMS Press, New York, 1970., str. 154.–165.; Dickey, E., *Latin forms of Address, From Plautus to Apuleius*, Oxford University Press, Oxford, 2002.; Estavan, L., *Roman Law in Plautus*, Stanford Law Review, vol. 18, br. 5, 1966., str. 873.–909.; Gaiser, K., *Zur Eigenart der römischen Komödie: Plautus und Terenz gegenüber ihren griechischen Vorbildern*, u: Temporini, H. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, vol. I, br. 2, de Gruyter, Berlin, New York, 1972., str. 1027.–1113.; Karakasis, E., *Legal Language in Plautus with Special Reference to “Trinummus”*, Mnemosyne, vol. 56, br. 2, 2003., str. 194.–209.; Lefèvre, E., *Studien zur Originalität der römischen Komödie: Kleine Schriften*, De Gruyter, Berlin, 2014., str. 173.–603.

10 Zbog značenja i slave pripisivano mu je autorstvo mnogih djela nastalih za vrijeme njegova života, no prema Varonovoj analizi na koju se u svom djelu oslanja Aul Gelije Plaut je nedvojbeno napisao 21 djelo, za 19 se to nije moglo sa sigurnošću utvrditi, dok je za ostatak od 130 komedija koje su mu pripisivane Varon negirao Plautovo autorstvo. Podatak je vidljiv posredno, iz enciklopedijskog opusa djela Aulija Gela. Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, 3, 4.–11.

11 Prema prologu komedije: *...graece haec vocatur Emporos Philemonis, eadem Latine Mercator Macci Titi...* Usp. Fantham, E., *Roman readings – Roman response to Greek literature from Plautus to Statius and Quintilian*, De Gruyter, Berlin, 2011., str. 26. i 82.; Norwood, G., *Plautus and Terence*, Longmans, Green & Co., New York, 1932., str. 33. i sl.; Smith, W., *Dictionary of Greek and Roman biography and mythology*, vol. 3, Little, Brown and Co., Boston, 1870., str. 261. Posebnu raspravu o Plautovoj autentičnosti

Zaplet djela se temelji na odnosu oca Demifonta i sina Harina te njihovoj zaljubljenosti u mladu djevojku – ropkinju Pasikompsu. Demifont je Harina dvije godine prije početka radnje poslao na Rodos da se bavi trgovačkom djelatnošću gdje se Harin zaljubio u ropkinju Pasikompsu. Komedija počinje Harinovim povratkom u Atenu u društvu ropkinje koja mu je ljubavnica, no nakon dolaska u luku, dok je Harin već izašao na kopno, Demifont je došao na brod, uočio Pasikompsu i odmah se zaljubio u nju. Kako mu je rob Akantio, da prikrije istinu, rekao da je sin Harin kupio ropkinju majci za ispomoć u kući, radnja se nastavlja pokušajima oca da se Pasikompsa proda te da je on preko posrednika potajno kupi za sebe. Otac pritom pokušava prevariti sina govoreći kako je ropkinja previše lijepa da bi radila kao pomoćnica te da bi stoga trebala biti prodana, čemu se sin žustro protivi.¹²

U trećoj sceni drugog čina otac i sin raspravljaju o prodaji ropkinje, pri čemu Demifont inzistira na prodaji te na tome da već ima kupca za nju, dok Harin pokušava izbjeći taj scenarij iznoseći i mogućnost povratka kupljene ropkinje s obzirom na to da je prodavatelj rekao da će je uzeti natrag u slučaju nezadovoljstva:

Plautus, *Mercator*, 418.–423.:

Charinus: *Quid, si igitur reddatur illi unde emptā est?*

Demipho: *Minime gentium.*

Charinus: *Dixit se redhibere, si non placeat.*

Demipho: *Nihil istoc opust:*

Litigari nolo ego usquam, tuam autem accusari fidem;

Multo edepol si quid faciendumst, facere damni maulo. Quam

Opprobumentum aut flagitium muliebre efferri domo. Me tibi illam

*Posse opinor loculente vendere.*¹³

Konkretnije, u ulomku sin pita oca što ako bi ona (ropkinja) bila vraćena osobi od koje je kupljena, na što otac odgovara kako to nije moguće, odnosno kako to ne želi. Sin nastavlja kako je prodavatelj tvrdio da će je uzeti natrag ako mu kao kupcu ona ni bi odgovarala, odnos-

i originalnosti, uz uputu na daljnju literaturu, vidi u: Dunsch, B., *Plautus' "Mercator" – A Commentary*, doktorska disertacija, University of St. Andrews, St. Andrews, 2001., str. XIX.–XXII. (*Some Thoughts on Plautine Originality*) (dostupno online). Također usp. Moore, T. J., *The Theater of Plautus*, University of Texas Press, Austin, 1998., str. 50. i sl.

12 Glede nastavka fabule možemo dodati da Demifont uspijeva nagovoriti svoga prijatelja Lisimaka da kupi ropkinju te da ju odvede k sebi, kako bi ju on poslije mogao otkupiti. Razočarani sin Harin nakon toga odlučuje napustiti domovinu, ali uz pomoć prijatelja Eutika, Lisimakova sina, saznaje lokaciju Pasikompse. Komedija završava pomirenjem oca i sina te generalnim korenjem oca zbog miješanja u ljubav mladih ljudi. Vidi opširnije u: Moore, *ibid.*, str. 30.–35.

13 "Harin: A tu ćeš vratit tom što ju je prodao?

Demifon: Ne!

Harin: Rekao je da će natrag uzeti u slučaju da nama ne odgovara.

Demifont: To nije nužno. Ne treba na prepirke, jer više volim gubit talenata sto no svađu navući i mržnju na naš dom. Da, prodat ću je natrag i povratit novac sav." (Prijevod prema Žganjer, T., *Tit Makcije Plaut, Hvalisavi vojnik i druge komedije*, Mozaik knjiga, Zagreb, 2008., str. 455.–456.) Prema engleskom prijevodu tekst glasi: Char: "Then how about returning her to the man I bought her from?"; Dem: "Not at all."; Char: "He said he'd take her back if I didn't like her."; Dem: "That's not necessary. I don't want there to be any lawsuit anywhere or your reliability to be faulted. If anything has to be done, I'd much rather incur a loss than have a scandal or disgrace on account of that woman be made public outside the house. I think I can sell her for you with profit." (Prijevod prema De Melo, W., *Plautus, vol. III. The Merchant. The Braggart Soldier. The Ghost. The Persian*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2011., str. 56.–57.)

no ako mu se ne bi svidjela. Konačno, otac sina upozorava na troškove vođenja postupka, kako ne bi volio mržnju, svađu i potencijalnu parnicu navući na obiteljski dom te kao rješenje predlaže kako će on prodati ropkinju i povratiti sav novac koji je uložen u njezinu kupnju. Prema tome, sin ocu izravno tvrdi kako je povrat Pasikompse moguć jer je prodavatelj tvrdio da će je preuzeti u slučaju da ne odgovara kupcu. Sin se poziva na opisanu mogućnost jer bi na taj način uspio zadržati Pasikompstu dalje od oca. Također, iz očevih riječi može se izvući zaključak da bi o navedenom bilo moguće voditi i spor, odnosno da bi bila riječ o nečemu što bi moglo biti predmet sudskog postupka između prodavatelja i kupca. Pojmovno, ako kupac može vratiti predmet koji je kupio jer mu ne odgovara, može se ustvrditi da bi u tekstu bila riječ o određenom obliku kupnje na pokus.¹⁴

Prije rasprave o pitanju bi li mogla biti riječ o *pactum dispilicentiae*, potrebno je osvrnuti se i na problem izvora koje je Plaut koristio, kao i izvornosti sačuvanog teksta.¹⁵ Naime, upitan je značaj fabule grčke komedije *Emporos* kao predložka Plautova *Trgovca* što za sobom povlači i dvojbu bi li fraza "*Dixit se redhibere, si non placeat*" potjecala iz grčkog izvornika. Tezu je teško potvrditi ili pobiti jer *Emporos* nije sačuvan u originalnom obliku. Važniji je, međutim, barem prema dostupnim izvorima i literaturi, izostanak kupnje na pokus u grčkom pravu.¹⁶ Pritom tek kod Pringsheima nalazimo konkretniji navod kako je možda postojala mogućnost ugovaranja kupnje u grčkom pravu usporedive s uglavkom *pactum dispilicentiae*: "*In a contract of A.D. 110 in which a cow is sold the vendor who has recieved the full price and warranted the sale authorizes the buyer to return the cow and to get back the price. The clause is to be interpreted neither as a penalty clause nor as a warranty against secret defects, but as a pactum dispilicentiae, which may also have been known to Greek law.*"¹⁷ Problem je, dočim, uz to što je ugovor nastao vrlo kasno i

14 Za tumačenja romanista o kupnji na pokus, vidi: Diaz Rodriguez, *op. cit.* u bilj. 1, str. 220.–227.; Kaser, *op. cit.* u bilj. 5, str. 467.–468.; Knellwolf, *op. cit.* u bilj. 1, str. 160. i sl.; Lardeur, *op. cit.* u bilj. 1, str. 7. i sl. Definicija kupnje na pokus kao kupoprodaje s utanačenjem da kupac uzima stvar pod uvjetom da ju isproba i utvrdi odgovara li njegovim željama može se vidjeti u djelima hrvatskih autora koja obrađuju obvezno pravo. Vidi u: Bukljaš, I., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Progres, Zagreb, 1979., str. 266.; Gorenc, V. et al. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 784.–789.; Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 503.–504. Usporediva definicija vidljiva je i u djelima njemačkih i francuskih autora: Ancel, P. et al., *Code civil annoté*, Dalloz-Sirey, Pariz, 2017., str. 2087.; Mainguy, D., *Contrats spéciaux*, 9. édition, Dalloz, Paris, 2014., str. 91.–92.; Soergel, H. T., *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB)*, Band 3, *Schuldrecht II*, para 433–515, Kohlhammer, Stuttgart, 1991., str. 1412.–1413.; Prütting, H. et al., *BGB Kommentar*, Luchterhand Verlag, Köln, 2015., str. 219.–222.

15 Literatura o Plautovim komedijama kao izvoru za poznavanje prava onoga doba vrlo je opsežna te se svodi na dvije suprotne skupine autora koji prihvaćaju, odnosno koji odriču Plautovim djelima važnost za rimsko pravo, smatrajući da ona prenose grčko pravo ili samo da nisu pouzdan izvor prava (npr. Labruna). S obzirom na vrlo detaljnu analizu problema i pregled literature te sintetski prikaz kojim se Plautovim tekstovima daje vjera, a koji nam se čini vrlo uvjerljivim, umjesto šireg opisa i upute na djela o edilskom ediktu koja će biti citirana kasnije, upućujemo na: Cristaldi, S. A., *Diritto e pratica della compravendita nel tempo di Plauto*, Index, vol. 39, 2011., str. 491. i sl., posebno bilj. 6, 7 i 8 (uputa na djela u kojima se iznosi stav u korist upotrebe Plautovih djela, među kojima se ističe prvenstvom i širinom argumentacije Costa), odnosno bilj. 9–13 (autori koji su protiv upotrebe Plautovih komedija kao autentičnog izvora rimskog prava). Vidi također Leitner, P., *Die plautinischen Komödien als Quellen des römischen Rechts*, u: Cantarella, E.; Gagliardi, L. (ur.), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, LED, Milano, 2007. (2015), str. 69. i sl.; Pilar Pérez Álvarez, M. del, *El elemento jurídico en las comedias de Plauto. Especial referencia a Captivi*, Studia et Documenta Historiae et Iuris, vol. 79, 2013., str. 522. i sl.

16 Vidi Maffi, A., *Family and Property Law*, u: Gagarin, M.; Cohen, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 260.–262.; Cohen, E. C., *Commercial Law*, u: Gagarin, M.; Cohen, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 292.–296.; MacDowell, D. M., *The Law in Classical Athens*, Thames and Hudson Ltd., London, 1978., str. 138.–140.; Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države*, I. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 108.–109.; VerSteeg, R., *The Essentials of Greek and Roman Law*, Carolina Academic Press, Durham, 2010., str. 83.–87.

17 Uz to, u bilj. 6, Pringsheim navodi: "*Sale on approval was rejected by former interpreters on account which is very uncertain reading indeed.*" Vidi Pringsheim, F., *The Greek Law of Sale*, Böhlau, Weimar, 1950., str. 500., 529. Ovdje možemo dodati da i Impallomeni izravno navodi da bi se navedeni tekst odnosio na atensko pravo, no bez konkretnije upute glede postojanja instituta u njegovim

to za vrijeme rimske vlasti, to što bi bila riječ o iznimnom i vrlo nesigurnom navodu. U manjku izravnijih dodatnih dokaza, priklonili bismo se stoga općem stavu da u grčkom pravu nije bila u primjeni kupnja na pokus te da ovdje ne bi bila riječ o preuzimanju grčkog instituta.

Glede mogućeg problema interpolacija koji se češće ističe u vezi s Plautovim djelima, u tekstu ne postoje dokazi ili indicije koji bi uputili na to da su glumci ili neke druge osobe dodali upravo navedene riječi.¹⁸ Prema tome, moglo bi se zaključiti da navedeni dio teksta potječe od samog Plauta te odražava praksu koja je postojala za vrijeme njegova života. Kada je pak djelo točnije nastalo, uz *terminus ante quem* određen Plautovom smrću 184. godine prije Krista,¹⁹ Daube je u vezi s ediktom kurulskih edila ustvrdio da bi to vjerojatno bilo nakon 199. godine prije Krista.²⁰ S druge je strane Cristaldi iznio stav da je *Mercator* nastao u razdoblju između 206. i 205. godine prije Krista te bi stoga bila riječ o jednom od najstarijih Plautovih djela, što bi odgovaralo i Sedgwickovu uvrštenju djela u prvu, najstariju skupinu njegovih komedija.²¹ U širem vremenskom kontekstu, generalno se može reći da bi komedija zrcalila stanje na prijelazu s trećeg na drugo stoljeće prije Krista, vremena snažnog rasta političke i gospodarske snage Rima, kao i jačanja pravnostvaralačke djelatnosti rimskih magistrata.

3. *PACTUM DISPLICENTIAE* U PLAUTOVU TEKSTU?

Temelj za povezivanje Plautova teksta s *pactum displicentiae* uporabljena je fraza *si non placeat* koja se može prevesti riječima "ako se ne sviđi".²² Sadržajno, ona je usporediva s tekstovima koji su identificirani kao primjeri *pactum displicentiae* u sačuvanim izvorima koji potječu iz razdoblja klasičnog prava. Naime, kupnja se na pokus u klasičnom rimskom pravu u pravilu ugovarala na način da je kupac imao pravo odustati od ugovora ako mu se stvar ne bi svidjela, što je izražavano jednom od varijanti glagola *displicere*. Možda najilustrativniji primjer toga je Ulpijanov fragment, preuzet iz njegove 28. knjige komentara Sabinova sustava civilnog prava:²³

okvirima: "nel *Mercator* la scena si svolge ad Atene ed i protagonisti sono Greci. Quindi l'eventuale azione per la redibizione della schiava in forza de *pactum displicentiae* doveva essere proposta davanti i magistrati ateniesi in base a diritto greco." Usp. Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 91.

18 Vidi *supra* bilj. 9 i 11.

19 Bates, *op. cit.* u bilj. 9, str. 161.

20 Daube, D., *The forms of roman legislation*, Clarendon Press, Oxford, 1956., str. 97.

21 Usp. Cristaldi, *op. cit.* u bilj. 15, str. 510., bilj. 71. Vidi detaljnije u: Sedgwick, W. B., *The Dating of Plautus' Plays*, *The Classical Quarterly*, vol. 24, br. 2, 1930., str. 102.–106. Također vidi Ortu, R., "Aiunt aediles...": *dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, G. Giappichelli, Torino, 2008., str. 53.

22 *Placeo* doslovno znači 'dopasti se, ugoditi'. Usp. Divković, M., *Latinsko-hrvatski rječnik*, Naprijed, Zagreb, reprint 1990., str. 799. Engleski prijevod *placeo* kao: *to please, give pleasure, be approved, be pleasing, be agreeable, be acceptable, suit, satisfy* je vidljiv u: Lewis, C. T., *An Elementary Latin Dictionary*, American Book Company, New York, 1890. (dostupno online). *Displicentia*, imenica prema kojoj je pakt dobio ime, prema Forcelliniju označava *animi affectio, qua quis sibi displicet*, to jest stanje uma, situaciju koja uzrokuje nezadovoljstvo. Vidi u: Facciolati, J.; Forcellini, E., *Totius latinitatis lexicon*, vol. 2. D-K, sumptibus Baldwin et Cradock, London, 1828., str. 160.

23 Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 2, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1889., str. 1117. Više o fragmentu, vidi Diaz Rodriguez, *op. cit.* u bilj. 1, str. 178.; Flume, *op. cit.* u bilj. 1, str. 324.; Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 540.–555.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 100. i sl. Vidi i Pennitz, M., *Das Periculum rei venditae, ein Beitrag zum "aktionrechtlichen Denken" im römischen Privatrecht*, Böhlau, Wien, 2000., str. 259.

D. 18,1,3 (*Ulpianus libro 28 ad Sabinum*) *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta esset, constant non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione.*²⁴

Fragment se nalazi na samom početku titula o kupoprodaji, a u njemu Ulpijan objašnjava da u slučaju da je stvar prodana na način da će se smatrati neprodanom ako se ne svidi kupcu, što je u fragmentu formulirano na način *si displicuisset, inempta esset*, očito je da stvar nije prodana pod odgovornim uvjetom, već će se kupoprodajni ugovor raskinuti ili razvrgnuti pod uvjetom. Slično tome, a posebno glede učinka uglavka, možemo navesti i Paulov tekst iz 54. knjige komentara pretorskog edikta:²⁵

D. 41,4,2,5 (*Paulus libro 54 ad edictum*) *Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit.*²⁶

U okviru većeg fragmenta D. 41,4,2, u kojem Paulo raspravlja o dosjedanju *pro emptore* u slučaju kupoprodaje s različitim uglavcima kojima je kupoprodaja uvjetovana, odnosno dogovoreno je da će prestati po ispunjenju uvjeta, citirani pravnik kaže da je kupoprodaja čista, *pura*, kad se ugovori da će se raskinuti ako se stvar ne svidi kupcu u određenom vremenskom roku. Dakle, prema djelovanju uglavak se može izjednačiti s raskidnim uvjetom te će do trenutka izričaja nezadovoljstva kupca pravni posao proizvoditi namjeravane pravne učinke kao da mu nije dodan uvjet.²⁷ Na temelju navedena dva, ali i još nekoliko fragmenta, značajan broj romanista gleda na kupnju na pokus klasičnog rimskog prava kao na uvjetovani pravni posao u obliku raskidnog uvjeta, iako mnogi pristaju da ju je bilo moguće ugovoriti i u formi odgovnog uvjeta.²⁸

Ključno glede veze s Plautovim tekstom jest sličnost, odnosno istovjetnost prema značenju fraze *si non placeat s displicere* korištenim kod *pactum dispilicentiae*, najčešće u obliku *displicuisset*, pri čemu obje sintagme upućuju na to da kupac ima pravo izjaviti da mu se stvar ne sviđa. Uz to, prema opisu situacije kod Plauta, druga bi poveznica bila to što je ugovor bio sklopljen i imao je sve učinke. Harin je kupio i već duže ima ropkinju, a razgovara se i o njezinoj daljnjoj prodaji, no svejedno se poziva na to da je prodavatelj rekao da će uzeti ropkinju, na što otac ne odgovara da bi bila riječ o besmislici ili da ne bi imao pravo, već samo da ne želi voditi postupak protiv prodavatelja. Uzimajući u obzir i činjenicu da je riječ o situaciji koja se odvija u Grčkoj te dopuštajući umjetničku slobodu, ipak smatramo relevantnim da otac odgovara da bi se vodio proces u kojem bi bila dovedena u pitanje Harinova *fides*, odnosno vjernost kupca što se može

24 D. 18,1,3: "Ako je stvar tako prodana da se smatra neprodanom, ako se ne svidi, očito je da stvar nije prodana pod suspenzivnim uvjetom, već da se ugovor razvrgava pod uvjetom." (Prijevod prema Boras, M.; Margetić, L., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1980., str. 99.)

25 Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 1, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1889., str. 1067.–1068. Više o fragmentu vidi u: Arangio-Ruiz, op. cit. u bilj 2, str. 408.; Misera, op. cit. u bilj. 1, str. 540. i 555.; Peters, op. cit. u bilj. 1, str. 84. i 101., bilj. 5; Wieacker, F., *Lex Commissoria: Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Springer, Berlin, 1932., str. 23.

26 D. 41,4,2,5: "Ali, kupoprodaja je čista/valjana, gdje je dogovoreno da je kupljena stvar, ako se stvar pokaže nezadovoljavajućom unutar dogovorenog roka, nekupljena." (Vlastiti prijevod.)

27 Misera, op. cit. u bilj. 1, str. 555.

28 Osim citiranih, potvrda uglavka *pactum dispilicentiae* kao raskidnog uvjeta je vidljiva i u: D.18,5,6 (*Paulus libro secundo ad edictum*), D. 19,5,20 pr.–2 (*Ulpianus libro 32 ad edictum*), D. 20,6,3 (*Ulpianus libro octavo disputationum*), D. 41,4,2,5 (*Paulus libro 54 ad edictum*), D. 43,24,11,13 (*Ulpianus libro 71 ad edictum*) i Frag. Vat. 14. Tumačenje o isključivo raskidnom obliku uvjeta nije jedino te tako postoji tumačenje kako kupnja na pokus nije uvjet, već pravo na raskid ugovora *ex nunc* učinka te tumačenje kako je riječ o odgovnom obliku uvjeta. Vidi detaljnije u djelima navedenima u prvoj bilješci.

izravno dovesti u vezu s *bonae fidei* naravi ugovora kao kategoriji rimskoga prava i ključnoj značajci rimske kupoprodaje.²⁹

U literaturi su na *litigari nolo* posebnu pozornost skrenuli već Demelius,³⁰ zatim de Senarclens³¹ te Peters.³² Prema mišljenju navedenih autora, navedeni dio *Trgovca* s vraćanjem ropkine ako se ne sviđa kupcu nedvojbeno je rimskog podrijetla te bi se odnosio na *pactum displicentiae*. Dio usto upućuje na *redhibere* kao moguću vezu s ediktom kurulskih edila, o čemu ćemo opširnije niže, dok je ova riječ za de Senarclensa uz naznaku tužbe sigurna uputa da je pakt bio pravno zaštićen, i to preko *actio redhibitoria in factum*.³³ Watson, iako odričući vezu s ediktom kurulskih edila, također smatra da se tekst odnosio na *pactum displicentiae*.³⁴ Da se Plautov tekst odnosi na ovaj sporazum kao institut rimskog a ne atičkog prava, uz afirmaciju veze s *actio redhibitoria*, izjasnila se pak i Manna.³⁵ Bez posebne razrade problema konkretne zaštite u Plautovo doba, no također pozitivno glede toga da bi se tekst odnosio na *pactum displicentiae*, u prvom redu na temelju sličnosti korištenih fraza, odlomak je komentirao i Pókecz Kovács.³⁶

Prema nešto široj Miserinoj analizi Plautov fragment bi ukazivao na kupnju na pokus u obliku *lex mancipio dicta*, odnosno *redhibitionsklausel*, uglavka kojim se prodavatelj obvezivao uzeti stvar (roba, ropkinu) natrag kao u slučaju *redhibitio* zbog materijalnog nedostatka.³⁷ Navedeni bi oblik prodaje robova na pokus (*Sklavenkauf auf Probe*) prema ovom autoru bio različit od klasičnih modela *pactum displicentiae* u obliku odgodnog ili raskidnog uvjeta, no također prisutan u klasično doba te vidljiv u Papinijanovu fragmentu, Frag. Vat. 14, 3 te Ulpijanovu D. 21,1,31,22 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).³⁸ Misera je na temelju Ulpijanovog teksta izveo niz zaključaka analogijom prema redovnoj *actio redhibitoria*, a koji nisu izričito navedeni te smatramo da je upitno i koliko su vjerojatni, a prema kojima bi postojala razlika

29 Na *fides* je posebno upozorila i Jakab. Usp. Jakab, É., *Praedicere und cavere beim Marktkauf, Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, C. H. Beck, München, 1997., str. 46. U vezi s *bona fides* i njezinoj karakterističnosti za rimsko pravo opširnije, s uputama na daljnju literaturu, vidi: Horvat, M., *Akcije bonae fidei*, u: Horvat, M. et al. (ur.), *Hrestomatija rimskog prava*, vol. 1, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1998., str. 261.–271.; Karlović, T., *Neka razmatranja o actio fiduciae* (Cic. De off. 3,17,70), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, br. 3–4, 2017., str. 465.–495.

30 Usp. Demelius, G., *Plautinische Studien III*, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, vol. 2, 1863., str. 177.–239., posebice str. 184. i 215.

31 Usp. de Senarclens, op. cit. u bilj. 8, str. 393.

32 Usp. Peters, op. cit. u bilj. 1, str. 86.

33 De Senarclens, op. cit. u bilj. 8, str. 393. Autor je također ponovio svoje stavove, odbijajući u međuvremenu iznesene kritike te dodajući kao dokaz svoje teze definiciju riječi *redhibitum* prema Festus, *Libri de verborum significatione*, u: de Senarclens, A., *Servus recepticius*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 12, br. 3, 1933., str. 390.–407. (posebno za tužbu vidi str. 395.). Usp. i Daube, op. cit. u bilj. 20, str. 97.

34 Watsonova kritika je pritom ponajviše usmjerena na tezu o vezi pakta i *actio redhibitoria*, što pojašnjava činjenicom kako ne postoji ni jedan dokaz koji bi potvrdio kako je edikt kurulskih edila koji bi regulirao kupoprodaju robova i njihov povrat postojao za Plautova života. Watson, A., *Studies in Roman Private Law*, A&C Black, London, 1991. (reprint), str. 342.

35 Usp. Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, Dott. A Giuffrè, Milano, 1994., str. 15.–18.

36 Vidi Pókecz Kovács, op. cit. u bilj. 1, str. 317.–318.

37 Usp. Misera, op. cit. u bilj. 1, str. 532.–533. Treba spomenuti da je već Girard razdvojio tekst od *pactum displicentiae*, no samo jednom kratkom napomenom u bilješci svoga udžbenika. Usp. Girard, P. E., *Manuel élémentaire de droit romain*, 5e édition revue et augmentée, A. Rousseau, Paris, 1911., str. 722., bilj. 2. Ovdje možemo dodati i Jakab koja se ne određuje glede toga bi li se tekst odnosio na *pactum displicentiae* kao uvjet ili na posebnu *redhibitionsklausel*, iako bi se prema izričaju u tekstu moglo zaključiti da bi bila bliža Miserinoj koncepciji. Međutim treba dodati da Jakab opravdano kritizira Miserinu tezu o uglavku kao *lex in mancipio dicta*. Usp. Jakab, É., op. cit. u bilj. 29, str. 45.–48. (posebno glede ograde da neće ulaziti u problem pravnodogmatske koncepcije uglavka vidi str. 45, bilj. 99).

38 Misera, *ibid.*, str. 532.–535.

između položaja kupca u ugovoru o kupnji robova na pokus i općeg ugovora o kupnji na pokus. Stoga se i ne bismo priklonili ovom shvaćanju.

Krajnje tumačenje prema kojem bi u navedenom slučaju doista bila riječ o jamstvu za materijalne nedostatke a ne samo o uglavku koji bi se temeljio na sličnosti prema tom institutu te da bi se *redhibere* odnosilo na izvornu funkciju predviđenu od strane kurulskih edila, iznijela je Stewart.³⁹ Međutim, problem s ovim tumačenjem jest to što postojanje materijalnog nedostatka ne proizlazi iz same fabule jer Harin i Demifont ne navode kako je Pasikompsa imala bilo kakvu manu, a ni veza *redhibere* i *placere* u tom smislu ne proizlazi iz drugih izvora. Stoga nam i argumentacija koju je iznijela Stewart o povratu isključivo zbog materijalnog nedostatka ne djeluje uvjerljivo. Naime, u redovitom značenju *placere* podrazumijeva subjektivan stav, ovdje o djevojci, koji se ne mora i ne treba ticati nedostatka. Nadalje, kako se u komediji poglavito govori o njezinoj ljepoti, navedeno, u smislu eventualno “manjka ljepote”, vrlo bi se teško moglo okarakterizirati kao nedostatak u smislu edikta kurulskih edila.⁴⁰

Općenito glede važnosti teksta u analizi *pactum displicentiae* kao pravnog instituta možemo ustvrditi kako je Plaut, namjerno ili ne, upotrijebio frazu s dva pravnorelevantna pojma.⁴¹ Dok je *redhibere* snažno vezan uz djelatnost kurulskih edila i uz *actio redhibitoria*,⁴² *placeat* je kao sviđanje, subjektivno zadovoljstvo integralni element *pactum displicentiae* kako ga prenose izvori klasičnog prava. Dvojbeno je samo jesu li ovi pojmovi korišteni kod Plauta u pravno-tehničkom značenju ili nisu jer se *placere* i *redhibere* mogu općenito prevesti kao sviđanje i povratak i izvan pravnog konteksta, odnosno jesu li imali isto pravno značenje već u Plautovoj komediji kao što su ga imali poslije.

Uz naprijed navedenu uputu na tužbu i sudski postupak, argument u korist pravno-tehničkog značenja termina bio bi odlomak 449. koji slijedi relativno skoro nakon citiranog, a u kojem Harin navodi da ropkinja nije kupljena upotrebom *mancipatio*,⁴³ što bi moglo djelovati problematično jer je ropkinja prema rimskom pravu *res Mancipi* te je stoga u navedeno doba za stjecanje vlasništva bila potrebna stroga forma prijenosa.⁴⁴ Također, neizvršenje formalnog prijenosa moglo bi utjecati na vrijednost ropkinje jer ona u vremenu do protoka roka dosjelnosti i dalje nije bila u kviritskom vlasništvu kupca.⁴⁵ Također, u nastavku odlomka i posljednji je pokušaj sinova odbijanja očeve želje za prodajom ropkinje – tvrdnja kako on nije jedini vlasnik

39 Usp. Stewart, R., *Plautus and Roman Slavery*, Wiley-Blackwell, Oxford, 2012., str. 30.

40 Konkretnije o nedostacima vidi u literaturi navedenoj u bilj. 8.

41 Zbog toga smatramo da bi bilo pogrešno umanjivati značaj tog izvora ili ga uzimati kao nepouzdanog. Vidi i Jakab, *op. cit.* u bilj. 29, str. 46.

42 Divković, *op. cit.* u bilj. 22, str. 799., 901. Engleski prijevod *redhibere* se može vidjeti u Lewis, *op. cit.* u bilj. 22, kao “Of goods purchased and found faulty, to give back, cancel the sale of”.

43 Plautus, *Mercator*, 449: “Charinus: Non ego illam Mancipio accepi”. Usp. Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 532. Opširnije o navedenom dijelu teksta raspravlja Cristaldi u vezi s obvezom prijenosa vlasništva kupljene *res Mancipi* mancipacijom, kao i njezina stvarnog nepoštovanja. Usp. Cristaldi, *op. cit.* u bilj. 15, str. 511. i sl.

44 Glede potencijalnih problema koji nastaju kod stjecanja *res Mancipi* tradicijom vidi više u: Ankum, H. et al., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht I*, ZSS, vol. 104, 1987., str. 238.–437.; Ankum, H. et al., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht II*, ZSS, vol. 105, 1988., str. 334.–435.; Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Böhlau, Köln, 1956., str. 290.–340.; Kaser, M., *In bonis esse*, ZSS, vol. 78, 1961., str. 173.–220.

45 U vezi s prijenosom tradicijom može se uočiti kako se i klasični izvori poput spomenutih Papinijanova i Ulpijanova fragmenta koji govore o kupnji na pokus u razdoblju klasičnog prava temelje na prijenosu objekta kupljenog na pokus putem tradicije. Klasično rješenje je usporedivo s činjeničnim opisom koji je vidljiv u *Trgovcu* jer je i u komediji izvršena tradicija te se objekt nalazi kod kupca.

ropkinje, već je ona u suvlasništvu.⁴⁶ Smatramo da bi Plautovo navođenje problema formalnog prijenosa vlasništva nad *res Mancipi* te pozivanje sina na činjenicu da je ropkinja u suvlasništvu ukazivali na Plautovo razumijevanje pravnih problema koji proizlaze iz stvarnog prava i posebice vlasničkopravnih odnosa između suvlasnika. Naime, kako se radnja drame događa u Ateni i među Grcima pa ne postoji podjela stvari na *res Mancipi* i *nec Mancipi* i posljedično primjena forme *Mancipatio*, upitno je zašto bi Plaut uopće iznosio navedene probleme. Argument bi mogao biti upravo to da je njegova namjera bila približiti priču svojoj publici, što bi razumljivo bilo uz primjenu rimskih pravnih formi. Ovaj zaključak govori i u prilog tezi kako je rimska kupnja na pokus ubačena u grčki predložak kao oblik ugovora o kupoprodaji koji je bio prisutan u praksi kraja 3. i početka 2. st. pr. Kr., tj. za vrijeme Plautova života.

4. O PRAVNOJ ZAŠTITI *PACTUM DISPLICENTIAE* U REPUBLIKANSKO DOBA

Upotreba riječi *redhibere* od strane Plauta, kako je već natuknuto, dio je autora navela na zaključak ne samo da je *pactum displicentiae* bio korišten u rimskoj praksi u Plautovo doba, već i da je bio pravno priznat od strane kurulskih edila prema uzoru ili na temelju *actio redhibitoria* koja je redovito služila zaštiti kupaca glede materijalnih nedostataka prodane stvari.⁴⁷ U prvom redu tu možemo istaknuti de Senarclensa koji je postavio tezu kako je kupac prema ediktu kurulskih edila mogao koristiti *actio in factum* na temelju navedene tužbe radi povratka robova,⁴⁸ za što potvrdu vidi kod Papinijana, Frag. Vat. 14, i Ulpijana, D. 21,1,31,22. Prema Papinijanovu tekstu sačuvanom u *fragmenta Vaticana*:

Frag. Vat. 14 *Lege venditionis inempto praedio facto fructus interea perceptos iudicio venditi restitui placuit, quoniam eo iure contractum in exordio videtur, sicuti in pecunia quanto minoris venierit ad diem pretio non soluto. Cui non est contrarium, quod iudicium ab aedilibus in factum de recipiendo pretio Mancipii redditur, quia displicuisse proponitur: quod non erit necessarium, si eadem lege contractum ostendatur.*^{49,50}

46 Plautus, *Mercator*, 451.–452.:

“Charinus: Post autem communest illa mihi cum alio. qui scio quid sit ei animi, venirene eam velit an non velit?”

U hrvatskom prijevodu Žganjer ne postoji citirani dio komedije, ali se zato u engleskom prijevodu može vidjeti: “Charinus: Then, too, I own her in common with another man! How do I know how he feels, whether he wants her to be sold or not?” (Prijevod prema Nixon, P., *Plautus with an English Translation III*, G. P. Putnam's Sons, New York, 1924., str. 49.)

47 Vidi *supra*.

48 U tom smislu najizraznije: “C’est donc relativement aux seuls esclaves que les édiles ont sanctionné le pacte de déplaisance.” Usp. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 394. Neizravno, također u smislu ranije zaštite od strane edila izjasnio se i Cuq, E., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2e ed., Librairie Plon, Paris, 1928., str. 463., bilj. 5. Ovdje možemo dodati da je već i prije de Senarclensa Girard uputio na posebnu zaštitu kupnje na probu u okviru djelatnosti kurulskih edila, no prema njegovu shvaćanju Plautov tekst nije dokaz postojanja zaštite u to vrijeme te se pojmu *redhibere* ne može pridati konkretnije pravno značenje. Usp. Girard, *op. cit.* u bilj. 37, str. 722., bilj. 2.

49 Frag. Vat. 14: “Prema sporazumu o prodaji (*lex venditionis*), ako se kupac odluči na raskid ugovora, treba mu naknaditi ubrane plodove, odnosno one koje je uzeo u posjed, tužbom iz prodaje jer se prema tom sporazumu ugovor promatra prema početnom stanju, kao što treba nadoknaditi razliku cijene u novcu u slučaju prodaje za manji iznos za razdoblje do trenutka kada nije isplaćena kupovna. Čemu nije suprotno to što su kurulski edili dali tužbu *in factum* radi povratka cijene *Mancipia* (robova) kada se ugovor raskine ako se kupcu ne sviđa kupljena stvar; koja neće biti nužna ako je iz samog uglavka vidljivo da je tako ugovoreno.” (Vlastiti prijevod.)

50 Posljednji dio prve rečenice [*sicuti ... soluto*], kao i posljednji dio druge rečenice [*quod ... ostendatur*], Levy smatra interpoliranim te bi se prema njegovu mišljenju cijeli tekst odnosio na *pactum displicentiae*. Iako iznosi protivne argumente, Beseler pak

koji se u prvom dijelu odnosio na primjenu tužbe iz kupoprodaje radi povratka plodova u slučaju raskida ugovora sklopljenog uz *lex commissoria*, radi usporedbe je istaknuto da su kod *pactum displicentiae* edili dali zaštitu s *actio in factum* za vraćanje plaćene cijene. Pritom, Papinijan je ustvrdio da bi se i kod kupnje na pokus mogla koristiti *actio empti* ako je bilo vidljivo iz uglavka da je tako ugovoreno.⁵¹ Konkretnije, posljednju rečenicu mogli bismo protumačiti na način da posebna edilska *actio in factum* ne bi bila potrebna ako je pokus bio jasno ugovoren jer je kupac tada mogao upotrijebiti osnovnu tužbu iz kupoprodaje.⁵² U smislu prioriteta *actio empti/venditi* tekst tumači Levy, upućujući pritom na interpolacije zadnjih dijelova i prve i druge rečenice, no kasniji autori uglavnom prihvaćaju izvornost fragmenta.⁵³ Peters je pritom iznio stajalište, a u vezi s Ulpijanovim odlomkom D. 21,1,31,22 da bi se riječ *contractum* odnosila na ugovoreno vrijeme pokusa što bi bilo od posebne važnosti glede pravne zaštite.⁵⁴

Naime, Ulpijan u fragmentu D. 21,1,31,22 razlikuje između situacije kada je dogovoreno točno vrijeme u kojemu kupac može odustati od ugovora ako mu se stvar ne sviđa i kada to nije jasno određeno.⁵⁵

D. 21,1,31,22 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*)⁵⁶ *Si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur: si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum, ultra non. Si vero convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere.*^{57,58}

utvrđuje: "Vat 14 ist eine Paraphrasis zu Papinian, in der disiecta membra classica enthalten sind" (str. 5.). Usp. Levy, E., *Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs*, Gesammelte Schriften vol. 2, Böhlau, Köln, 1963., str. 276.–277.; Beseler, G., *Romanistische Studien*, ZSS, vol. 54, 1934. str. 5. Vidi također, u korist autentičnosti teksta, Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 269. i sl., 273. i sl.; Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 535., bilj. 47. Usp. i Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 73.–74.

51 Usp. Diaz Rodriguez, *op. cit.* u bilj. 1, str. 629.

52 Glede utuživosti *pacta adiecta* uz neformalne *bonae fidei* ugovore vidi opširnije u: Facco, J. H., *Oportere ex Fide Bona; Una Construcción Decisiva de la Jurisprudencia Romana*, Revista de Derecho Privado, vol. 17, 2013., str. 17.–41.; Hohlweck, M., *Pacta im römischen und im modernen Recht*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 1996., str. 11. i sl.; Knütel, R., *Die Inhärenz der exceptio pacti im bonae fidei iudicium*, ZSS, vol. 84, 1967., str. 133.–162.

53 Usp. Levy, *op. cit.* u bilj. 50, str. 276.; Beseler, *op. cit.* u bilj. 50, str. 5.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 269., 273. i sl.; Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 535., bilj. 47.

54 Usp. Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 274.

55 Usp. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 393. i dalje; Diaz Rodriguez, *op. cit.* u bilj. 1, str. 182.–186.; Lardeur, *op. cit.* u bilj. 1, str. 35.–36.; Misera, *op. cit.* u bilj. 1., str. 532.–533.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 84. i sl.

56 Fragment je preuzet iz knjige komentara edikta kurulskih edila (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*) koji je obrađivao prodaju robova i teglećih životinja, međutim u literaturi su mišljenja gotovo jedinstvena da bi se tekst, kao i raniji Papinijanov te tužbe iz njih, odnosili samo na robove. Uz to treba istaknuti da su neki od autora zaključili da je i sam tekst interpoliran. Na zamjenu termina *mancipium* sa *quid* upućuju tako de Senarclens i Impallomeni, a kao općeprihvaćenu smatra je Misera. Usp. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 393.; Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 22.; Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 533., bilj. 37. Za sam fragment vidi posebice u Lenel, *op. cit.* u bilj. 25, str. 895.–896.

57 D. 21,1,31,22: "Ako je stvar (rob) prodana s uglavkom da može biti vraćena, ako se ne sviđa kupcu u dogovorenom vremenu, taj se sporazum ima poštovati. Ako to razdoblje nije definirano, kupac će moći koristiti *actio in factum* za raskid ugovora u roku od 60 korisnih (*utiles*) dana, ne više. Ako se pak, stranke dogovore da će kupac imati pravo raskida neograničeno (*in perpetuum*), mislim da se taj sporazum ima poštovati." (Vlastiti prijevod.)

58 Na navedeni tekst se nastavljaju, noseći se na kupoprodaju na probu, i paragrafi 23. i 24.: D. 21.,1.,31.,23.–24. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*) 23. *Item si tempus sexaginta dierum praefinitum redhibitioni praeterit, causa cognita iudicium dabitur: in causae autem cognitione hoc versabitur, si aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praesens cui redderetur, aut aliqua iusta causa intercessit, cur intra diem redhibendum mancipium non est, quod ei magis displicuerat. 24. In his autem actionibus eadem erunt observanda, quae de partu fructibus accessionibus quaeque de mortuo redhibendo dicta sunt.*

Ulpijan u tekstu raspravlja o dopuštenosti dogovora o vremenski ograničenom ispitivanju stvari te ga ocjenjuje valjanim, pri čemu je dodao da u slučaju da nije dogovoren konkretan rok, objekt kupoprodaje može biti vraćen u roku od 60 dana uz mogućnost ostvarenja toga prava preko *actio in factum*. Na temelju razdvajanja dviju situacija, prema Levyu, kao i kasnijoj detaljnijoj Petersovoj raščlambi, *actio in factum* bi se primjenjivala samo u slučaju kada u ugovoru nije određeno razdoblje u kojem je kupac mogao izraziti svoje nezadovoljstvo predmetom kupnje, dok bi kod točno ugovorenog vremena bile korištene redovne tužbe iz kupoprodaje.⁵⁹ Kod drugih autora, poput ranije Wieackera te poslije Misere, nema navedenog razdvajanja između pokusa na određeni rok ili bez njega, već bi se *actio in factum* davala u oba slučaja.⁶⁰ Razlika je samo kod Misere, kako je već općenito navedeno, što on odriče da bi se fragmenti odnosili na *pactum displicentiae*, već razlikuje od njega posebnu situaciju kupnje robova na pokus u kojoj bi bila korištena *actio in factum ad redhibendum*.⁶¹

Dva fragmenta treba gledati u širem kontekstu s obzirom na to da su oni većinom dio rasprava o zaštiti uzgrednih uglavaka uz kupoprodaju u klasičnom pravu.⁶² Riječ je o problemu sukoba shvaćanja dviju škola ranog klasičnog prava glede primjene i konkurencije *actio in factum* i *actio empti*, odnosno *actio venditi* u slučaju uglavaka s raskidnim djelovanjem, a u vezi s Paulovim tekstom:

D. 18,5,6 (*Paulus libro secundo ad edictum*) *Si convenit, ut res que venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.*⁶³

Prema citiranom tekstu kupac je, ako je to bilo dogovoreno s *pactum displicentiae*, mogao vratiti objekt kupoprodaje ako mu se ne sviđa. Slijedeći Sabina to je mogao tražiti osnovnom tužbom iz kupoprodajnog odnosa (*actio empti*), iako bi se prema Paulu mogla koristiti i njoj bliska *actio in factum*. Da je prvo rješenje o mogućnosti uporabe *actio empti* (i *actio venditi*) bilo stav Sabinovaca, a koje je prihvaćeno i od careva iz kuće Severa, potvrđuju D. 18,1,6,1 (*Pomponius libro nono ad Sabinum*) i D. 18,3,4 pr. (*Ulpianus libro 32 ad edictum*).⁶⁴ Nasuprot tome, glede dodatne opcije s kraja paragrafa, u doktrini se većinom zaključuje da bi ona, u skladu s D. 19,5,12 (*Proculus libro 11 epistularum*) u kojem su se zahtjevi iz kupoprodaje sklopljene uz *pactum de retrovendendo* trebali ostvarivati s *actio in factum*, bila rješenje Prokulovaca, a s obzirom na to da nakon raskida ugovora ne bi bilo mjesta za redovne tužbe iz ugovora jer oni više nisu postojali.⁶⁵

59 Levy, *op. cit.* u bilj. 50, str. 277.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 85.

60 Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 73.–74.; Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 534.

61 Slično tekst tumači i Girard (Girard, *op. cit.* u bilj. 37, str. 722.), a svakako navedeni smisao Girardovu tumačenju daje Wieacker (Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 74., bilj. 1). Usp. Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 534.–535.

62 Primjerice usp. Landucci, L., *Azioni per far valere il pactum displicentiae e la lex commissoria*, Atti Istituto Veneto, vol. 75, 1915., str. 138.; Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 74.

63 D. 18,5,6: "Ako se ugovori da će se stvar, koja je predmet kupoprodaje biti vraćena ako se za određeno vrijeme ne bude dopadala (kupu) – Sabin misli da tu dolazi u obzir *actio empti* ili, toj tužbi slična, *actio in factum*." (Prijevod prema Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973., str. 407.) Vidi i Lucchetti, G. et al., *Iulius Paulus, Ad edictum libri I-III*, L'Erma di Bretschneider, Roma, 2018., str. 143.

64 Opširnije vidi Landucci, *op. cit.* u bilj. 62, str. 137. i sl.; Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 70.–73. (napominjući da su i kod Sabinovaca postojale dvojbe glede toga rješenja).

65 Opširnije vidi Landucci, *op. cit.* u bilj. 62, str. 137. i sl.; Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 70.–76. Protiv takvog stajališta se izražava Peters s pozivom na upotrebu *actio empti* kod in diem addictio, što "et ita Labeoni et Nerva placet" u D. 18,2,14,1 (*Paulus libro quinto ad Sabinum*). Vidi Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 265.

Razilaženje dviju škola i kasnije razrješenje dileme u korist stava Sabinovaca potaknulo je niz autora, među kojima primjerice i D'Orsa i Thomasa, da ustvrde glede posljednjeg dijela paragrafa *aut proxima empti in factum datur* da bi bila riječ o kompilatornom dodatku jer bi *actio in factum* nakon odluke careva izgubila na značenju.⁶⁶ Blži smo pak stavu, kako iznosi Wieacker te čemu se priklonio i Pennitz, a u vezi s Frag. Vat. 14, da bi obje opcije bile klasična rješenja.⁶⁷ Štoviše, uzevši u obzir da tekst govori o kupnji na pokus, vjerojatnim se čini Rabelovo i Wieackerovo objašnjenje da je u tekstu bila riječ o edilskoj *actio in factum*.⁶⁸

U skladu sa svime navedenim mogli bismo zaključiti da je Paul iznio slično rješenje kao i Papinijan i Ulpijan, a to je da bi se u slučaju kupnje na pokus mogla koristiti ili *actio empti/venditi* ili *actio in factum*. Pritom, na temelju sličnosti izraza među tekstovima, smatramo da bi bila opravdana mišljenja prema kojima je *pactum dispicientiae* bio prvotno zaštićen s edilskom *actio in factum*.⁶⁹ Napominjući da se Papinijanov tekst odnosi na istu situaciju kao i Ulpijanov D. 21,1,31,22, no koristi češću frazu *si displicuisset* koju izravno povezujemo s *pactum dispicientiae*, smatramo pak da nema potrebe za izdvajanjem kupnje robova na pokus iz okvira instituta *pactum dispicientiae* kako je to učinio Misera. Naime, s obzirom na izostanak specifičnog imena u rimskim izvorima,⁷⁰ neformalnost koja se veže uz kupoprodaju, naznaku da bi stvar bila *inempta* i kod uglavka i u edilskom ediktu glede prodaje teglećih životinja,⁷¹ kao i mogućnost različite koncepcije uglavka, u raskidnom ili odgodnom obliku, ne vidimo razlog za uže razdvajanje pojedinačnih oblika kupnje na pokus. Uz to, činjenica kako je kod Ulpijana kupnja na pokus slično formulirana riječima *si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur* kao i ranije kod Plauta *dixit si redhibere, si non placeat*, može nam poslužiti kao indicij glede kontinuiteta uporabe ovog oblika kupoprodaje od doba nastanka Plautove komedije na prijelazu iz 3. u 2. stoljeće prije Krista sve do razdoblja kasnog klasičnog prava.

Glede kronološkog odnosa primjene dviju tužbi i pitanja mogućnosti njihove primjene u Plautovo doba, za *actiones empti i venditi* treba istaknuti da se u suvremenoj romanistici uglavnom odbija da bi se one primjenjivale na uglavak u raskidnom obliku tako rano, odnosno da bi se shvaćanje o njihovoj uporabi probilo tek od Sabina, a u skladu s citiranim Paulovim tekstom

66 Usp. Landucci, *op. cit.* u bilj. 62, str. 141.; D'Ors, A. P., *Una nota sobre la contractualización de las entregas a prueba en Derecho romano*, Anuario de historia del derecho español, vol. 45, 1975., str. 597.; Thomas, J. A. C., *Sale Actions and other Actions*, Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, vol. 26, br. 3, 1979., str. 418.; Carro, V., *Considerazioni sulle azioni per far valere le clausole accessorie nella compravendita*, u: Murillo Villar, A.; Calzada González, A.; Castàn Pérez-Gómez, S. (ur.), *Homenaje al Prof. Armando Torrent*, Dykinson, Madrid, 2016., str. 100.–101.

67 Dok su Wieacker (osim glede riječi *proxima empti*) i Peters jasno protiv pretpostavke interpolacije, Pennitz se izražava nešto blaže, smatrajući da su obje mogućnosti, tužbe bile "plausibel" u kasnom klasičnom pravu. Usp. Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 70.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 264.–265.; Pennitz, *op. cit.* u bilj. 23, str. 260., bilj. 53.

68 Usp. Rabel, E., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, u: von Holtzendorff, F.; Kohler, J. (ur.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, Band 3. 7., 2. izd., Duncker & Humblot, München, 1915., str. 503., bilj. 1; Wieacker, *op. cit.* u bilj. 25, str. 74.

69 Primjerice vidi de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 395. i sl.; Manna, *op. cit.* u bilj. 35, str. 18. Pri tome od navedene *actio* treba razlikovati *actio in factum ad pretium recipiendum, si mancipium redhibitum fuerit*, izloženu od strane Ulpijana u D. 21,1,31,17–19 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*). Vidi više o ovoj tužbi s uputom na daljnju literaturu u: Manna, L., *L'interdipendenza delle obbligazioni nella vendita e la redibizione volontaria*, u: L. Garofalo, L. (ur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. II, CEDAM, Padova, 2007., str. 541.–577.

70 Vidi u Sukačić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 205.–217.

71 Usp. D. 21,1,38 (*Ulpianus libro secundo ad edictum aedilium curulium*).

D. 18,5,6.⁷² O aktualnosti problema u Augustovo doba govori i D. 19,5,20 (*Ulpianus libro 32 ad edictum*) te pozivanje na Labeona i Melu koji su raspravljali o tome kojom bi se tužbom stranka mogla koristiti u situacijama koje su se mogle svrstati u šire područje kupnje na pokus,⁷³ međutim za ranije razdoblje ne postoje konkretnije upute te samo možemo pretpostaviti da se o tužbama raspravljalo i nešto ranije, pretkraj republikanskog doba.

Što se pak tiče edikta kurulskih edila i *actio redhibitoria* kao temelja za *actio in factum*, može se reći da od kraja 20. stoljeća ponovno počinju prevladavati stajališta koja su bila dominantna i tijekom 19. stoljeća o njihovu nastanku na prijelazu iz 3. u 2. st. pr. Kr.⁷⁴ Naime, iako dio autora ističe da bi postojanje tužbe nesporno proizlazilo tek iz Ciceronovih tekstova, u literaturi se može uočiti da se u znatnom dijelu navodi prijelaz dva stoljeća ili prva polovica drugog stoljeća prije Krista kao vrijeme nastanka tužbe.⁷⁵ S više ili manje sigurnosti glede pojedinih tekstova, upućuje se pritom na Plautove komedije kao najraniji izvor u kojem se spominju edili i *redhibitio* (*Captivi*, 811 i sl.; *Mercator*, 416 ss., *Mostellaria*, 798 i sl.; *Miles gloriosus*, 725 i sl.; *Rudens*, 373 i sl.),⁷⁶ među kojima je i navedeni dio *Trgovca* (*Mercator*), uz što treba istaknuti ranije spomenuti de Senarclensov članak koji je upravo bio usmjeren na iznošenje novog dokaza da je edikt kurulskih edila glede prodaje robova postojao za Plauta.^{77,78} Naime, jedan od glavnih argumenata koji je iznio de Senarclens temelji se na analizi odlomka Aula Gelija, *Noctes Atticae*, 17, 6,⁷⁹ u kojem se raspravlja o tumačenju riječi *servus recepticius* kod Katona Starijeg, pri čemu bi prema iznesenoj analizi edikt bio

72 Vidi pr. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 395. i sl.

73 Thomas, J. A. C., *Provisions for calling off a sale*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 35, 1967., str. 571. Sam je ulomak bio predmetom brojnih dvojbi o pravnoj naravi prikazane kupnje na pokus, vidi posebice u: Misera, *op. cit.* u bilj. 1, str. 549.–552.; Peters, *op. cit.* u bilj. 1, str. 88. i 107.; Wacke, A., *Dig. 19,5,20 pr.: Ein Siegespreis auf fremden Pferden. Zur Gewinn-Ablieferungspflicht beim Kauf auf Probe*, ZSS, vol. 119, 2002., 359.–379.; Zhang, L., *Contratti inominati nel diritto romano*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 2007., str. 106.–115.

74 Primjerice usp. Manna, *op. cit.* u bilj. 35, str. 18.; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 1, str. 311.; Donadio, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, u: Garofalo, L. (ur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. II, CEDAM, Padova, 2007., str. 457. i sl.

75 Usp. Solidoro Maruotti, L., '...Si vero sciens reticuit et emptorem decepit...' (D.19.1.13 pr.): 'vizi di fatto', 'vizi di diritto' e reticenza del venditore. u: *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L. Labruna*, vol. VIII, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007., str. 5284., bilj. 41; D'Amati, L., *L'actio redhibitoria tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica*, Teoria e Storia del Diritto Privato, no. IX, 2016., str. 1.–2.; Kaser, M.; Knützel, R.; Lohsse, S., *Römisches Privatrecht: ein Studienbuch*, 21. izdanje, C. H. Beck, München, 2017., str. 265.

76 Oznake teksta su prema D'Amati i dostupnim prijevodima, dok Impallomeni konkretnije navodi: *Captivi*, 4, 2, vv. 43–44; *Mercator*, 2, 3, vv. 82–84; *Mostellaria*, 3, 2, vv. 109–111; *Miles gloriosus*, 3, 1, vv. 130–132; *Rudens*, 2, 3, vv. 42–43. Usp. Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 90.–91.; D'Amati, *op. cit.* u bilj. 75, str. 4.–6.

77 Ovdje treba navesti da su kurulski edili u okviru svoje djelatnosti nadzora nad poslovima koji su se sklapali na tržnicama izdavali dva različita, odvojena edikta; jedan o prodaji robova, a drugi o prodaji teglećih i tovarnih životinja, pri čemu se pretpostavlja da oni nisu nastali istodobno, odnosno kako je edikt o prodaji robova starijeg datuma. Detaljnije o kurulskim edilima, njihovim ediktima i odnosu edikata vidi u: Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, posebice str. 256.–273.; *Pringsheim*, *op. cit.* u bilj. 8, str. 171.–176.; de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 345.–400.; Watson, *op. cit.* u bilj. 8, 1971., str. 83.; Jolowicz; Nicholas, *op. cit.* u bilj. 5, str. 293.–294.; Donadio, *op. cit.* u bilj. 74, str. 457. i sl.

78 Stajalište su i prije njega zastupali npr. Cuq i Haymann. Treba istaknuti da i sam de Senarclens navodi da bi se na edikt i tužbu od navedenih odnosio samo odlomak iz *Trgovca*. Usp. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 389.; *idem*, *op. cit.* u bilj. 33, str. 394.

79 *Noctes Atticae*, 17,6,1–2: "1. M. Cato Voconiam legem suadens verbis hisce usus est: 'Principio vobis mulier magnam dotem adtulit; tum magnam pecuniam recipit, quam in viri potestatem non committit, eam pecuniam viro mutuam dat; postea, ubi irata facta est, servum recepticium sectari atque flagitare virum iubet.' 2. Quaerebatur, 'servus recepticius' quid esset. Libri statim quaesiti allatique sunt Verrii Flacci de obscuris Catonis. In libro secundo scriptum inventum est 'recepticius servum' dici nequam et nulli pretii, qui, cum venum esset datus, redhibitus ob aliquod vitium receptusque sit."

izdan već prije donošenja *lex Voconia* 168. g. pr. Kr.,⁸⁰ što je bilo vrlo blizu Plautovu dobu.⁸¹ Na Katona kao osobu koja je inspirirala donošenje edikta za vrijeme dok je bio plebejski edil 199. g. pr. Kr. uputio je pak Daube, a na temelju usporedbe teksta edikta kako ga prenosi Aul Gelijs, *Noctes Atticae*, 4,2,1, s imperativom futura korištenim u *De agri cultura*.⁸² Pritom Daube uvođenje edikta povezuje i s citiranim tekstom iz *Trgovca*.

Uz druge autore koji su ranije pisali o odgovornosti za materijalne nedostatke stvari,⁸³ prihvaćajući de Senarclensovu analizu Gelijsva teksta, a u vezi s Ulpijanovim fragmentom D. 21,1,10,1 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*),⁸⁴ i Impallomeni smatra da je regulacija ediktom postojala već u Katonovo doba,⁸⁵ no glede Plautovih tekstova u kojima se spominju edili je skeptičan.⁸⁶ Na fragment iz *Trgovca* sumarno se osvrće tvrdnjom da bi se on odnosio na atensko pravo, dok dopušta da bi se na edile odnosio tek dio komedije *Zarobljenici*

80 Detaljniju analizu teksta vidi u: de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 396.–398.; Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 92.; D'Amati, *op. cit.* u bilj. 75, str. 4.–6.

81 "Car, s'il est vrai que l'action rédhitoire était en usage en 585, il ne serait pas étonnant qu'elle est existé déjà du temps de PLAUTE, dont les pièces conservées ont paru entre 549 et 570." Usp. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 400.

82 Aul Gelijs, *Noctes Atticae*, 4,2,1: »In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit: "Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit."« (Edikt kurulskih edila, u dijelu koji sadrži odredbe o prodaji robova kaže: "Neka na ploči svakog roba koji se prodaje bude napisano, kako bi se točno znalo koju bolest (*morbus*) ili nedostatak (*vitium*) svaki ima, koji je bjegunac (*fugitivus*), ili još uvijek pod noksalmom odgovornošću."). Glede argumentacije i datiranja Daubea su slijedili Honoré te nešto opreznije Zimmermann, koji za edikt edila kaže "Introduced in the early part of the 2nd century BC, perhaps in the year 199;..." (str. 311.). Zimmermann pritom smatra ključnom ulogu dodatnih jamstava kvalitete robova ugovorenih stipulacijom koja su bila toliko uobičajena da su edili samo navedenu praksu proširili i uključili u vlastiti edikt. Usp. Daube, *op. cit.* u bilj. 20, str. 91.–97.; Honoré, A. M., *The History of the Aedilician Actions*, u: Daube, D., *Studies in the Roman law of sale, Dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, Clarendon Press, Oxford, 1959., str. 134.–135.; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 1, str. 311. Također glede Katonova djela *De agri cultura* vidi više u: Thielscher, P., *Des Marcus Cato Belehrung über die Landwirtschaft – M. Catonis de agri cultura*, Duncker & Humblot, Berlin, 1964.; Lübtow, U., *Catos leges venditioni et locationi dictae*, Symbolae Rapheli Taubenschlag 111, Varsaviae, 1957., str. 227.–441.; Richter, W., *Gegenständliches Denken, archaisches Ordnen: Untersuchungen zur Anlage von Cato De agri cultura*, Winter, Heidelberg, 1978.; Jakab, E., *Riskomanagement beim Wienkauf, Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, C. H. Beck, München, 2009.

83 U članku iz 1933. de Senarclens navodi da su njegovo objašnjenje Gelijsva teksta prihvatili Monier u svom djelu o skrivenim nedostacima kupljene stvari (trenutačno nedostupno djelo: Monier, R., *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Sirey, Paris, 1930.) te osobno u pismu Haymann (kao odgovor na pismo koje je de Senarclens poslao u povodu Haymannove recenzije Monierove knjige, a u kojem je iznio zaključke kao u članku). Usp. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 33, str. 391.–392., 407.

84 D. 21,1,10,1: "Catonem quoque scribere lego, cui digitus de manu aut de pede praecisus sit, eum morbosum esse: quod verum est secundum supra scriptam distinctionem." (Kod Katona također čitam napisano da je onaj kome je odsječen prst s ruke ili noge morbosum, što je istina prema gore navedenom razlikovanju.) Usp. Lenel, *op. cit.* u bilj. 25, str. 125.

85 Pritom treba dodati da Impallomeni smatra da je riječ bila o Katonu Starijem, čemu se priklanja i D'Amati, dok je u ranijoj literaturi prevladavalo mišljenje da se Ulpijan referirao na Katona Mlađeg, Licinianusa. Usp. de Senarclens, *op. cit.* u bilj. 8, str. 391.; Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 93; D'Amati, *op. cit.* u bilj. 75, str. 8.–9. Također vidi Jolowicz; Nicholas, *op. cit.* u bilj. 5, str. 294.

86 Impallomeni tako navodi: "gli accenni giuridici pertanto si riferiscono ad istituti quasi sempre greci, e raramente romani." (str. 90.). Općenito izražavajući sumnju, bez konkretnijeg određenja, izražava se D'Amati. Usp. Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 90.; D'Amati, *op. cit.* u bilj. 75, str. 3.–4.

(*Captivi*), 4, 2, vv. 43–44 (823–824),⁸⁷ no ne na edilsku jurisdikciju, već na njihove policijske ovlasti.^{88, 89}

S obzirom na sadržaj Ergasilova govora i spominjanje agoranoma čijim su policijskim ovlastima prijetnje više odgovarale, moguće je da bi se tekst *Zarobljenika* odnosio prije na ovlasti u okviru edilske *coercitio*, nego *iurisdictio*,⁹⁰ no ipak ne treba zanemariti izričito navođenje edilskog edikta. To bi se u vezi s ostalim navođenjima *redhibitio*, a posebno s odlomkom iz *Trgovca* i svime što smo naprijed naveli u vezi sa zaštitom *pactum displicentiae*, moglo iskoristiti kao argument u korist zaključka da su i edikt i tužba već bili u primjeni. U tom smislu oslonili bismo se i na Mannu kod koje je, uz detaljnu analizu Plautovih tekstova, ključan element obražloženja razrada Daubeve teze o korištenju imperativa futura u ediktu, forme koja je upravo u Plautovo doba izlazila iz upotrebe.⁹¹ Uz to, ova autorica upućuje i na izvanjske razloge edilske intervencije, priljev velikog broja robova nakon Punskih ratova koji je zahtijevao brz, praktički nepripremljeni odgovor.⁹² Na to se nadovezuje i teza koju zastupa Donadio da bi prvotni cilj edilske intervencije bile privatne aukcije, prodaje robova na tržnicama,⁹³ a koje su nakon Hanibalove invazije dobile na značenju te su također osvjedočene kod Plauta, koja se čini pritom vrlo uvjerljiva.⁹⁴

87 Plautus, *Captivi*, 811.–824.: Hegio: *Eugepae, edictiones aedilicias hic quidem habet, // mirumque adeost ni hunc fecere sibi Aetoli agoranomum.* (Hegion: Krasno! Baš ko edil, taj tu zapovijed izdaje! // Čudim se, nad trgovom da mu vlast Etolci ne dali.) (Prijevod prema Rac, K., *Plaut, Izabrane komedije*, svezak I., Matica hrvatska, Zagreb, 1951., str. 80.–81.) Prevoditelj Rac komentara Ergasilovo navođenje u bilj. 51 na sljedeći način: "Imitira naređenje edila, glavarar redarstva rimskoga." Prema engleskom prijevodu posljednji dio teksta glasi: "Hegio: Well done! He really does give out edicts fit for an aedile, and 'tis indeed a surprising thing if the Aetolians haven't made him inspector of markets." (Prijevod prema Riley, H. T., *The Comedies of Plautus*, London, 1912. (dostupno online).)

U tekstu koji prethodi citiranim stihovima jedan od aktera, Ergasil, navodi određene trgovce – varalice s kojima će se obračunati. Tako kaže kako će ribare koji prodaju ribu koja više nije svježa udariti po glavama njihovim mrežama. U nastavku govori da će mesare koji okrutno odvajaju janjad od ovaca, a zatim podlo i ucjenjivački za mršavu janjad traže dvostruko višu cijenu i meso ovna nazivaju ovčetinom, ako ih sretne na ulici s njihovim kastriranim ovnmima učiniti najjadnijim bićima. Nakon toga, Hegion navodi kako Ergasil izdaje edikte poput edila te zaključuje kako je začuđujuće da ga Etoljani nisu imenovali tržišnim nadzornikom, za što koristi riječ *agoranomus*. Pritom možemo dodati da su *agoranomoi* bili nadzornici na Agori (tržnici u antičkoj Ateni) koji su služili kao specijalizirano sudište. Pet agoranoma je djelovalo na Agori te pet u atenskoj luci Pireju. Propisi koje su agoranomi primjenjivali pri sudovanju odnosili su se na zabranu lažnog predstavljanja namirnica, na zabranu prodaje pokvarenih namirnica te na zabranu prodavačima ribe da polijevaju vodom ribu koju prodaju kako bi prevarili kupce da misle kako je riba svježija nego što zaista jest. Vidi detaljnije u MacDowell, *op. cit.* u bilj. 16, str. 157.–158.; VerSteeg, *op. cit.* u bilj. 16, str. 85.–86.

88 Usp. Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 91. Slično vidi i Watson: "But since the Plautine edict is concerned with police-measures it is in itself no indication either for the existence of an edict on the sale of slaves or that aedilician edicts were in any way modifying private law." Usp. Watson, *op. cit.* u bilj. 8, str. 342.

89 Strogo razlikovanje dviju sfera ovlasti koje zastupa Impallomeni (glede prikaza ranijih mišljenja te autorova usp. str. 109. i sl.) vrlo brzo naišlo je na kritike u romanistici, glede čije sinteze možemo uputiti na Kaseru (posebno vidi str. 174. i sl.), dok Kuriłowicz smatra da iako su postojale različite sfere, među njima je dolazilo do preklapanja i križanja ovlasti (str. 441.). Opsirnije o ovlastima edilskih i plebejskih edila te sadržaju edilske jurisdikcije vidi Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 109. i sl.; Kaser, M., *Die Jurisdiktion der kurulischen Ädilen*, u: *Mélanges Philippe Meylan*, vol. I., Université de Lausanne, Lausanne, 1963., str. 173. i sl.; M. Kuriłowicz, M., *Zur Marktpolizei der römischen Ädilen*, u: Zablocka, M. et al. (ur.), *Au-delà des frontières: Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, vol. I, Liber, Varsovie, 2000., str. 439. i sl.

90 Vidi i Impallomeni, *op. cit.* u bilj. 8, str. 91.

91 *Ibid.*, str. 29.–31. Glede Daubeove teze vidi *supra* uz bilj. 82.

92 Usp. Manna, *op. cit.* u bilj. 35, str. 28.

93 O privatnim aukcijama vidi primjerice Thielmann, G., *Die römische Privatauktion: Zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1961. Više pak o negativnoj percepciji o prodavateljima robova vidi u: Buckland, W. W., *The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge, 1908., str. 39.; Fitzgerald, W., *Slavery and the Roman Literary Imagination*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004., str. 77.

94 Vidi Donadio, *op. cit.* u bilj. 74, str. 525. i sl.

5. ZAKLJUČAK

Na temelju raščlambe odgovarajućeg dijela teksta Plautove komedija *Trgovac*, u prvom redu pravne terminologije korištene u razgovoru Demifonta i Harina, al. 418.–423., s fokusom na frazi *Dixit si redhibere, si non placeat*, smatramo da se može zaključiti da je autor u navedenom dijelu uputio na kupnju na pokus kao dio onodobne rimske prakse. Iako su u literaturi izražene sumnje u izvornost teksta, odnosno da bi bila riječ o prijevodu i referenci na atensko pravo, spominjanje i aluzije na niz pravnih koncepata pripadnih rimskom pravu koji se spominju u ovom dijelu komedije upućuju nas na zaključak kako je i naznaka primjene *pactum displicentiae* plod Plautove literarne originalnosti. Činjenica da se (ne)svidanje, (*non*) *placere*, u tekstu uzima kao pravno relevantan pojam potvrđivalo bi pritom kako je određen oblik kupnje na pokus, dakle kupnje kod koje kupac može u ograničenom razdoblju nakon sklopljenog ugovora vratiti kupljeni objekt prodavatelju i oduzeti pravni učinak ugovoru, postojao u vrijeme njegova života. Konkretnije, tumačenja kako je riječ o konsenzualnom kontraktu *emptio venditio* s dodanim uglavkom *pactum displicentiae* imaju uporište u tome što je kod navedenog uglavka riječ o uvjetovanom pravnom poslu kod kojeg će uvjetovana okolnost biti zadovoljstvo kupca kupljenom stvari, a ista je situacija i u Plautovoj komediji. Prodavatelj je naime rekao Harinu, kako potonji navodi, da će prodanu ropkinju uzeti natrag ako mu se ona kao kupcu ne sviđa.

Istodobno, uporaba riječi *redhibere* navela je dio autora na zaključak kako je prvotno sredstvo zaštite kojim je kupac mogao ostvarivati svoje pravo iz *pactum displicentiae* bila *actio in factum* temeljena na *actio redhibitoria*. U navedenom smislu smatramo da valja tumačiti i tekstove klasičnih pravnika Papinijana i Ulpijana koji govore o konkurentnoj primjeni *actio empti* (*venditi*) i *actio in factum* u vezi s *pactum displicentiae*. Pritom, glede pitanja jesu li edikt kurulskih edila i *actio redhibitoria* već bili u primjeni u Plautovo doba, što bi doista i omogućilo primjenu njoj bliske *actio in factum* u slučaju kupnje na pokus o kojoj govori Plaut, prema analiziranim tekstovima bliži smo stavu da su navedena sredstva već bila u uporabi u Plautovo doba. Prema tome, Plaut bi u svojim komedijama prenio rimske pravne, a ne institute atenskog prava. Također, s obzirom na vanjske, društvene okolnosti, navedeno razdoblje bi pružilo dostatne razloge za regulaciju u okviru nadležnosti kurulskih edila. Tijekom i nakon Punskih ratova došlo je do većeg priljeva robova koji su bili vrijedna roba glede koje je pak na tržnicama, pri aukcijama i izravnim pogodbama, postojala ograničena mogućnost inspekcije. Uz konkretnije uređenje obveza prodavatelja pri njihovoj prodaji, čini se vrlo vjerojatnom i situacija da bi prodavatelj garantirao kvalitetu roba kojeg prodaje na način da bi ga bio spreman preuzeti natrag ako se kupcu ne sviđa, dok bi kupac dobivao vrijeme u kojem će izgraditi subjektivni stav o kupljenu robu. Riječ je o dvije vrlo bliske situacije pa stoga ne bi bilo iznenađujuće da budu slično i uređene.

Na temelju svega navedenog, stav je autora kako je Plaut u djelu *Trgovac* prikazao oblik kupnje na pokus robova iz vremena svog života, pri čemu bi Harinova uputa na moguću *redhibitio*, praćena Demifontovim odbijanjem toga zbog izbjegavanja parnice, upućivala i na to da je taj odnos bio pravno zaštićen. Plautovo je poznavanje pravnih problema vidljivo i u spominjanju mancipacije te u opisu kako je ropkinja u suvlasništvu s drugom osobom te stoga smatramo da bi se i glede kupnje na pokus Plaut referirao na rimski pravni institut. Polazeći pak od toga da je Plaut pisao o događajima iz svakodnevnog života u Rimu, a u vezi s Demifontovim razlozima zašto Harin ne bi trebao vratiti ropkinju prodavatelju, moglo bi se nagađati da je u

njegovo vrijeme kupnja robova s mogućnošću povrata češće bila i izvoriste sporova zbog čega bi je Plaut upravo i spomenuo u svom djelu.

LITERATURA

1. Ancel, P. et al., *Code civil annoté*, Dalloz-Sirey, Pariz, 2017.
2. Ankum, H. et al., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht I*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, vol. 104, 1987., str. 238.–437.
3. Ankum, H. et al., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht II*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, vol. 105, 1988., str. 334.–435.
4. Arangio-Ruiz, V., *La compravendita in diritto romano*, seconda edizione, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1954.
5. Bates, A. et al., *The Drama, Its history, literature and influence on civilization*, vol. 2, AMS Press, New York, 1970.
6. Bechmann, A., *Der Kauf nach gemeinem Recht*, vol. I, II i III, Verlag Von Andreas Deichert, Erlangen, 1876., 1884. i 1908.
7. Bekker, E. I., *Die römischen Komiker als Rechtszeugen*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, vol. 13, 1892., str. 53.–118.
8. Beseler, G., *Romanistische Studien*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, vol. 54, 1934., str. 1.–35.
9. Boras, M.; Margetić, L., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1980.
10. Buckland, W. W., *The Roman Law of Slavery: The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge University Press, Cambridge, 1908.
11. Bukljaš, I., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Progres, Zagreb, 1979.
12. Carro, V., *Considerazioni sulle azioni per far valere le clausole accessorie nella compravendita*, u: Murillo Villar, A.; Calzada González, A.; Castàn Pérez-Gómez, S. (ur.), *Homenaje al Prof. Armando Torrent*, Dykinson, Madrid, 2016., str. 101.–112.
13. Cohen, E. C., *Commercial Law*, u: Gagarin, M.; Cohen, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 292.–296.
14. Costa, E., *Diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, L'erma di Brerschneider, Roma, 1968.
15. Cristaldi, S. A., *Diritto e pratica della compravendita nel tempo di Plauto*, Index, vol. 39, 2011., str. 491.–523.
16. Cuq, E., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 2e ed., Librairie Plon, Paris, 1928.
17. D'Amati, L., *L'actio redhibitoria tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica*, Teoria e Storia del Diritto Privato, no. IX, 2016., str. 1.–37.
18. Daube, D., *Studies in the Roman Law of Sale*, Clarendon Press, Oxford, 1959.
19. Daube, D., *The forms of roman legislation*, Clarendon Press, Oxford, 1956.
20. De Melo, W., *Plautus*, vol. III. *The Merchant. The Braggart Soldier. The Ghost. The Persian*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2011.
21. Demelius, G., *Plautinische Studien III*, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, vol. 2, 1863., str. 177.–239.

22. Diaz Rodriguez, E., *De la noción de contrato al pactum displicentiae en derecho romano*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1998.
23. Dickey, E., *Latin forms of Address, From Plautus to Apuleius*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
24. Divković, M., *Latinsko-hrvatski rječnik*, Naprijed, Zagreb, reprint 1990.
25. Donadio, N., *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, u: L. Garofalo, L. (ur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. II, CEDAM, Padova, 2007., str. 457.–537.
26. D'Ors, A. P., *Una nota sobre la contractualización de las entregas a prueba en Derecho romano*, Anuario de historia del derecho español, vol. 45, 1975., str. 595.–603.
27. Dunsch, B., *Plautus' "Mercator" – A Commentary*, doktorska disertacija, University of St. Andrews, St. Andrews, 2001.
28. Estavan, L., *Roman Law in Plautus*, Stanford Law Review, vol. 18, br. 5, 1966., str. 873.–909.
29. Facciolati, J.; Forcellini, E., *Totius latinitatis lexicon*, vol. 2. D-K, sumptibus Baldwin et Cradock, London, 1828.
30. Facco, J. H., *Oportere ex Fide Bona; Una Construcción Decisiva de la Jurisprudencia Romana*, Revista de Derecho Privado, vol. 17, 2013., str. 17.–41.
31. Fantham, E., *Roman readings – Roman response to Greek literature from Plautus to Statius and Quintilian*, De Gruyter, Berlin, 2011.
32. Fitzgerald, W., *Slavery and the Roman Literary Imagination*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
33. Flume, W., *Die Aufhebungsabreden beim Kauf - Lex commissoria, in diem addictio und sogenanntes pactum displicentiae – und die Bedingung nach der Lehre der römischen Klassiker*, u: Medicus, D.; Seiler, H. (ur.), *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, C. H. Beck, München, 1976., str. 309.–327.
34. Gaiser, K., *Zur Eigenart der römischen Komödie: Plautus und Terenz gegenüber ihren griechischen Vorbildern*, u: Temporini, H. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, vol. I, br. 2, de Gruyter, Berlin, New York, 1972., str. 1027.–1113.
35. Girard, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain*, 5e édition revue et augmentée, A. Rousseau, Paris, 1911.
36. Gorenc, V. et al, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
37. Hohlweck, M., *Pacta im römischen und im modernen Recht*, Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, 1996.
38. Holford-Strevens, L. A., *Towards a Chronology of Aulus Gellius*, Latomus, vol. 36, br. 1, 1977., str. 93.–109.
39. Honoré, A. M., *The History of the Aedilitian Actions*, u: Daube, D., *Studies in the Roman law of sale, Dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, Clarendon Press, Oxford, 1959., str. 132.–160.
40. Horvat, M., *Akcije bonae fidei*, u: Horvat, M. et al. (ur.), *Hrestomatija rimskog prava*, vol. 1, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1998., str. 261.–271.
41. Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2017.
42. Impallomeni, G., *L'edicto degli edili curuli*, CEDAM, Padova, 1955.
43. Jakab, É., *Praedicere und cavere beim Marktkauf, Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, C. H. Beck, München, 1997.
44. Jakab, É., *Riskomanagement beim Wienkauf, Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, C. H. Beck, München, 2009.

45. Jolowicz, H. F.; Nicholas, B., *A Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1972.
46. Karakasis, E., *Legal Language in Plautus with Special Reference to "Trinummus"*, *Mnemosyne*, vol. 56, br. 2, 2003., str. 194.–209.
47. Karlović, T., *Neka razmatranja o actio fiduciae* (Cic. *De off.* 3,17,70), *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 67, br. 3–4, 2017., str. 465.–495.
48. Kaser, M., *Das Römische Privatrecht*, vol. I, C. H. Beck, München, 1971.
49. Kaser, M.; Knütel, R.; Lohsse, S., *Römisches Privatrecht: ein Studienbuch*, 21. izdanje, C. H. Beck, München, 2017.
50. Kaser, M., *Die Jurisdiktion der kurulischen Ädilen*, u: *Mélanges Philippe Meylan*, vol. I., Université de Lausanne, Lausanne, 1963., str. 164.–191.
51. Kaser, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Böhlau, Köln, 1956.
52. Kaser, M., *In bonis esse*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, vol. 78, 1961., str. 173.–220.
53. Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009.
54. Knellwof, M., *Zur Konstruktion des Kaufes auf Probe, Die Gefallensbedingung und ihr Verhältnis zu Wollensbedingung, Resolutivbedingung und Rücktrittsrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1987.
55. Knütel, R., *Die Inhärenz der exceptio pacti im bonae fidei iudicium*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, vol. 84, 1967., str. 133.–162.
56. Kurilowicz, M., *Zur Marktpolizei der römischen Ädilen*, u: Zablocka, M. et al. (ur.), *Au-delà des frontières: Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, vol. I, Liber, Varsovie, 2000., str. 439.–456.
57. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države*, I. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 1990.
58. Landucci, L., *Azioni per far valere il pactum displicentiae e la lex commissoria*, *Atti Istituto Veneto*, vol. 75, 1915., str. 137.–158.
59. Lardeur, G., *Droit Romain: Du Pactum Displicentiae, Droit français: Du contrat d'édition en matière littéraire*, doktorska disertacija, Pariz, 1893., Bibliolife (republished), 2009.
60. Lefèvre, E., *Studien zur Originalität der römischen Komödie: Kleine Schriften*, De Gruyter, Berlin, 2014.
61. Leitner, P., *Die plautinischen Komödien als Quellen des römischen Rechts*, u: Cantarella, E.; Gagliardi, L. (ur.), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, LED, Milano, 2007. (2015), str. 69.–93.
62. Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 1 i 2, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1889.
63. Levy, E., *Zu den Rücktrittsvorbehalten des römischen Kaufs*, u: Levy, E., *Gesammelte Schriften*, vol. 2, Böhlau, Köln, 1963., str. 276.–277.
64. Lewis, C. T., *An Elementary Latin Dictionary*, American Book Company, New York, 1890.
65. Lübtow, U., *Catos leges venditioni et locationi dictae*, *Symbolae Rapheli Taubenschlag*, vol. 111, Varsoviae, 1957., str. 227.–441.
66. Lucchetti, G. et al., *Iulius Pavlus, Ad edictum libri I-III*, L. Erma di Bretschneider, Roma, 2018.
67. MacDowell, D. M., *The Law in Classical Athens*, Thames and Hudson Ltd., London, 1978.
68. Maffi, A., *Family and Property Law*, u: Gagarin, M.; Cohen, D. (ur.), *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 254.–266.
69. Mainguy, D., *Contrats spéciaux*, 9. edition, Dalloz, Paris, 2014.
70. Manna, L., *Actio redhibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1994.

71. Manna, L., *L'interdipendenza delle obbligazioni nella vendita e la redibizione volontaria*, u: L. Garofalo, L. (ur.), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, vol. II, CEDAM, Padova, 2007., str. 541.–577.
72. Misera, K., *Der Kauf auf Probe*, u: Temporini, H.; Haase, W. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, vol. II, 14, de Gruyter, Berlin, New York, 1982., str. 525.–582.
73. Moore, T. J., *The Theater of Plautus*, University of Texas Press, Austin, 1998.
74. Moyle, J. B., *The contract of sale in the Civil Law with references to the Laws of England, Scotland and France*, Clarendon Press, Oxford, 1892.
75. Nicholas, J. K. B. M., *Dicta Promissave*, u: Daube, D. (ur.), *Studies in the Roman Law of Sale, Dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, Clarendon Press, Oxford, 1959., str. 91.–102.
76. Nixon, P., *Plautus with an English Translation III*, G. P. Putnam's Sons, New York, 1924.
77. Norwood, G., *Plautus and Terence*, Longmans, Green & Co., New York, 1932.
78. Ortu, R., *"Aiunt aediles...": dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de mancipiis emundis vendundis*, G. Giappichelli, Torino, 2008.
79. Pennitz, M., *Das Periculum rei venditae, ein Beitrag zum "aktionrechtlichen Denken" im römischen Privatrecht*, Böhlau, Wien, 2000.
80. Peters, F., *Die Rücktrittsvorbehalte des Römischen Kaufrechts*, Böhlau Verlag, Wien, 1973.
81. Petranović, A., *Položaj kupca u pravnom režimu rimske kupoprodaje*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1996.
82. Pilar Pérez Álvarez, M. del, *El elemento jurídico en las comedias de Plauto. Especial referencia a Captivi*, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 79, 2013., str. 519.–569.
83. Pókecz Kovács, A., *Rücktrittsvorbehalt und pactum displicentiae (Ulp. D.19.5.20pr.)*, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, vol. 58, 2011., str. 315.–338.
84. Pringsheim, F., *The Decisive Moment for Aedilician Liability*, u: Pringsheim, F., *Gesammelte Abhandlungen*, Carl Winter, Heidelberg, 1961.
85. Pringsheim, F., *The Greek Law of Sale*, Böhlau, Weimar, 1950.
86. Prütting, H. et al., *BGB Kommentar*, Luchterhand Verlag, Köln, 2015.
87. Rabel, E., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, u: von Holtzendorff, F.; Kohler, J. (ur.), *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, Band 3. 7., 2. izdanje, Duncker & Humblot, München, 1915., str. 399.–540.
88. Rac, K., *Plaut, Izabrane komedije*, svezak I., Matica hrvatska, Zagreb, 1951.
89. Richter, W., *Gegenständliches Denken, archaisches Ordnen: Untersuchungen zur Anlage von Cato De agri cultura*, Winter, Heidelberg, 1978.
90. Riley, H. T., *The Comedies of Plautus*, London, 1912.
91. Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973.
92. Seckel, E.; Levy, E., *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, vol. 47, 1927., str. 117.–263.
93. Sedgwick, W. B., *The Dating of Plautus' Plays*, *The Classical Quarterly*, vol. 24, br. 2, 1930., str. 102.–106.
94. Senarclens De, A., *La date de l'édit des édiles de mancipiis vendundis*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 4, br. 4, 1923., str. 384.–400.
95. Senarclens, A., *Servus recepticius*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 12, br. 3, 1933., str. 390.–407.

96. Smith, W., *Dictionary of Greek and Roman biography and mythology*, vol. 3, Little, Brown and Co., Boston, 1870.
97. Soergel, H. T., *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB), Band 3, Schuldrecht II, para 433–515*, Kohlhammer, Stuttgart, 1991.
98. Stewart, R., *Plautus and Roman Slavery*, Wiley-Blackwell, Oxford, 2012.
99. Sukačić, M., *Nevaljanost potestativnih uvjeta u korist obvezanika i pactum displicentiae*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 69, br. 1, 2019., str. 117.–164.
100. Sukačić, M., *Pactum displicentiae u rimskoj pravnoj tradiciji*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018.
101. Thielmann, G., *Die römische Privatauktion: Zugleich ein Beitrag zum römischen Bankierrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1961.
102. Thielscher, P., *Des Marcus Cato Belehrung über die Landwirtschaft – M. Catonis de agri cultura*, Duncker & Humblot, Berlin, 1964.
103. Thomas, J. A. C., *Fictitious satisfaction and conditional sales in Roman law*, Irish Jurist, vol. 1, br. 1, 1966., str. 116.–127.
104. Thomas, J. A. C., *Provisions for calling off a sale*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 35, 1967., str. 557.–572.
105. Thomas, J. A. C., *Sale Actions and other Actions*, Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, vol. 26, br. 3, 1979., str. 417.–435.
106. VerSteeg, R., *The Essentials of Greek and Roman Law*, Carolina Academic Press, Durham, 2010.
107. Viard, P. E., *Les pactes adjoints aux contrats en droit romain classique*, Recueil Sirey, Paris, 1929.
108. Wacke, A., *Dig. 19,5,20 pr. : Ein Siegespreis auf fremden Pferden. Zur Gewinn-Ablieferungspflicht beim Kauf auf Probe*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, vol. 119, 2002., str. 359.–379.
109. Watson, A., *The Imperatives of the Aedilician Edict*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 73, 1971., str. 73.–83.
110. Watson, A., *Studies in Roman Private Law*, A&C Black, London, 1991. (reprint)
111. Watson, A., *The Law of Obligations in Late Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford, 1965.
112. Wieacker, F., *Lex Commissoria: Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht*, Springer, Berlin, 1932.
113. Wlassak, M., *Zur Geschichte der Negotiorum Gestio*, Jena, 1879.
114. Zhang, L., *Contratti inominati nel diritto romano*, Dott. A Giuffrè, Milano, 2007.
115. Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
116. Zulueta, F. de, *The Roman law of Sale, Introduction and select texts*, Oxford, University Press, London, 1945.
117. Žganjer, T., *Tit Makcije Plaut, Hvalisavi vojnik i druge komedije*, Mozaik knjiga, Zagreb, 2008.

Tomislav Karlović*

Marko Sukačić**

PACTUM DISPLICENTIAE – EMERGENCE AND THE EARLY LEGAL PROTECTION

Summary

The paper deals with the potential existence of sale on approval in pre-classical Roman law, based on the passage “dixit se redhibere, si non placeat” from Plaut’s comedy *Mercator* (*The Merchant*). In the first part of the paper, the excerpt and the interpretation of the relevant part of the comedy are presented. The text is then analysed for the purpose of comparison with the characteristics of the classical *pactum displicentiae* as evidenced in the Digest, whereby Plaut’s fragment would constitute an evidence for the pre-classical origin of Roman sale on approval. In the ensuing analysis, the instruments of possible legal protection of *pactum displicentiae* and their chronological relation are studied. More specifically, based on the reference to *redhibere* in *Mercator* and the use of *actio in factum* for sale on approval in later period, their possible connection and the time of emergence of the edict of *aediles curules* and *actio redhibitoria* has been researched into. In conclusion, the arguments are put forward concerning the significance of Plaut’s fragment in establishing pre-classical origins of Roman sale on approval, as well as on the possible impact of the edict of curule aediles on the development of early legal protection of sale on approval.

Key words: Plautus, sale on approval, pactum displicentiae, edict of the curule aediles, Roman law



This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Tomislav Karlović, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb. E-mail address: tkarlovi@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1846-1318>.

** Marko Sukačić, Ph. D., Postdoctoral Researcher, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek. E-mail address: msukacic@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9113-7421>.